

## Tilburg University

### Het Nederlands strafprocesrecht

Corstens, G.J.M.; Borgers, M.J.; Kooijmans, Tijs

*Publication date:*  
2018

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Corstens, G. J. M., Borgers, M. J., & Kooijmans, T. (2018). *Het Nederlands strafprocesrecht*. (9 ed.) Wolters Kluwer.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## VOORWOORD BIJ DE EERSTE DRUK

Met dit boek wordt beoogd zowel rechtenstudenten als rechtspractici van dienst te zijn. Het is een combinatie van een hand- en een leerboek. De met grote letters gedrukte teksten vormen het leerboek. In kleinere letters worden onderwerpen uitgewerkt die naar het oordeel van de auteur door studenten niet behoeven te worden bestudeerd, doch voor rechtspractici van nut kunnen zijn.

Een handboek moet geen ingebonden kaartenbak zijn. Er is dus niet gestreefd naar zo veel mogelijk verwijzingen naar rechtspraak en literatuur. De belangrijkste rechtspraak van vooral de Hoge Raad en het EHRM is verwerkt. Daarnaast is, waar naar jurisprudentiële voorbeelden moest worden verwezen, vooral recente rechtspraak aangehaald. Per onderwerp is aan het begin van de behandeling ervan steeds getracht recente monografieën te vermelden, zodat de lezer die zich nader wil oriënteren, meteen een bron kan vinden.

In dit boek is niet de systematiek van het Wetboek van Strafvordering gevolgd. Na een inleidend deel volgt een tweede deel over uitgangspunten en beginselen, personen en organen en hun beleid. Daarin is onder meer het organieke, meer statische deel van de strafvordering besproken. In een derde deel wordt de loop van het strafproces, het meer dynamische deel van de strafvordering, behandeld. Van de invloed van beginselen van behoorlijk strafprocesrecht en van het EVRM blijkt door het gehele boek heen. Ook is getracht, waar dit van belang leek, de verbanden met de andere grote rechtsgebieden te leggen.

Het manuscript is op 1 september 1993 afgesloten. Voor zover dit nog mogelijk bleek, zijn ook nadien verschenen arresten en publicaties verwerkt. Onlangs is veel nieuwe wetgeving in werking getreden. Die is uiteraard besproken. Te denken valt aan de wetgeving over de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel, de wet computercriminaliteit en aan die over de positie van het slachtoffer in het strafproces. Hoewel deze laatste wet pas geleidelijk in geheel Nederland zal worden ingevoerd, is in de tekst van de nieuwe regeling uitgegaan. Een nieuwe Politiewet (voorstel 22562), een regeling van het zgn. DNA-onderzoek (voorstel 22447) en een wet over getuigenbescherming (voorstel 22483) zijn nog niet tot stand gekomen. De parlementaire behandeling van de voorstellen is echter bijna voltooid. Naar verwachting zullen de op basis van deze voorstellen tot stand te brengen wetten op 1 januari 1994 in werking treden. Om die reden zijn de desbetreffende teksten in dit boek reeds op die nieuwe regelingen afgestemd. Aldus wordt voorkomen dat het boek al dadelijk na verschijning op onderdelen zal zijn verouderd.

Er is voor gekozen de strafprocessuele aspecten van het internationaal strafrecht en van het penitentiair recht buiten beschouwing te laten. Wel zijn de zgn. voorwaarden voor vervolgbaarheid behandeld. Dat is, zo valt te verdedigen, naar de vorm materieel, maar naar de inhoud formeel recht.

Een werk van lange adem is voltooid. Zonder de steun van mijn vrouw en onze drie dochters en van de Nijmeegse vakgroep strafrecht was me dit niet gelukt. Die hebben het onder meer mogelijk gemaakt dat ik me vijf maanden kon

terugtrekken. Van 1 februari tot 1 juli 1993 verbleef ik immers in het Netherlands Institute for Advanced Study in the Humanities and Social Sciences (NIAS) te Wassenaar. Dat heeft me in staat gesteld de eenmaal ondernomen taak te beëindigen. Daarvoor ben ik directie en staf van dit prachtige instituut zeer dankbaar. Het is me opnieuw gebleken dat mijn Amsterdamse leermeester en promotor Mr. Ch.J. Enschedé nog altijd inspirerend werkt.

Veel bijstand is verleend door diverse secretaresses van de Nijmeegse juridische faculteit. Ik noem alleen Gemma Oomen, Karin Muter, Marjoleyn Bekker en Anita van Loon. Verscheidene student-assistenten, onder wie (thans Mr.) Edwin Bleichrodt en Chantal Lagarde hebben onderzoekwerk verricht en teksten gecollationeerd. Laatstgenoemde heeft samen met de student-assistent Mike Timmer de registers gemaakt.

G. Corstens  
Nijmegen/Arnhem, 30 september 1993

## VOORWOORD BIJ DE NEGENDE DRUK

In deze negende druk van *Het Nederlands strafprocesrecht* zijn de vele ontwikkelingen op het terrein van de wetgeving en rechtspraak in de afgelopen jaren verwerkt. In het oog springen vooral de wijzigingen ten gevolge van de zogeheten Salduz-wetgeving (raadsman bij het politieverhoor), de wetgeving aangaande de uitbreiding van de rechten van slachtoffers en nabestaanden, de Wet digitale processtukken Strafvordering, de wet tot uitbreiding van de gronden voor voorlopige hechtenis en de wetgeving betreffende het recht op informatie in strafprocedures. Wat betreft de rechtspraak kan worden gedacht aan de ontwikkelingen rondom het ondervragingsrecht bij getuigen, de rechtmatigheid van de inzet van bepaalde opsporingsmethoden en de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging. Voor deze negende druk is rekening gehouden met de wetgeving die uiterlijk op 1 april 2018 in werking is getreden en met rechtspraak en literatuur die voor dezelfde datum zijn gepubliceerd. Met betrekking tot enkele wetswijzigingen, die voor de datum van 1 april 2018 het *Staatsblad* haalden, is geanticipeerd op de reeds vastgestelde of de verwachte inwerkingtreding voorafgaand het verschijnen van dit boek.<sup>1</sup> Ten aanzien van een wetsvoorstel waarvan de parlementaire behandeling reeds in een vergevorderd stadium is – het betreft het wetsvoorstel Computercriminaliteit III – worden de belangrijkste nieuwe bepalingen als komend recht besproken in Hoofdstuk XII, paragraaf 20. Ook andere lopende wetsvoorstellen worden, waar relevant, aangestipt of kort besproken. Onbesproken blijft het inmiddels ingetrokken wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de eigen bijdrage van veroordeelden aan de kosten van de strafvordering en de slachtofferzorg.<sup>2</sup>

Onderwijl wordt bij het Ministerie van Justitie en Veiligheid hard gewerkt aan een gemoderniseerd en eigenlijk – ten dele naar inhoud en in elk geval naar vorm – nieuw Wetboek van Strafvordering. Met het oog op de consultatie zijn zes conceptwetsvoorstellen gepubliceerd. In dit boek wordt uiteraard niet voorbijgegaan aan deze zeer belangrijke ontwikkeling. Tegelijkertijd kan er nog van alles veranderen in de voorliggende voorstellen voordat deze – na verwerking van de resultaten van de consultatie en de parlementaire behandeling – in het *Staatsblad* komen te staan. Gelet op dit prille stadium is vooralsnog volstaan met een korte, algemene bespreking van deze majeure moderniseringsoperatie in Hoofdstuk I, paragraaf 5, terwijl door het boek heen op onderdelen kort wordt stilgestaan bij of verwezen naar voorstellen die in verband met de modernisering zijn gedaan.

- 
1. Wet van 7 juni 2017, *Stb.* 2017, 246 (herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken; inwerkingtreding op 1 juli 2018); Wet van 22 november 2017, *Stb.* 2017, 462 (het vastleggen en bewaren van kentekengegevens door de politie); Wet van 6 december 2017, *Stb.* 2017, 489 (doeltreffende uitvoeringspraktijk) en Wet van 31 januari 2018, *Stb.* 2018, 30 (procedurele verbeteringen ten behoeve van de rechtspraak)
  2. *Kamerstukken* 34 067.

In dit boek wordt regelmatig verwezen naar algemene maatregelen van bestuur (besluiten) en aanwijzingen van het openbaar ministerie. Anders dan in voorgaande drukken wordt daarbij niet meer verwezen naar vindplaatsen in het *Staatsblad* of de *Staatscourant*. Dergelijke verwijzingen kunnen snel verouderen doordat nogal eens wijzigingen worden doorgevoerd. De meest recente versie van deze regelgeving kan eenvoudig worden gevonden op [wetten.overheid.nl](http://wetten.overheid.nl).

Deze negende druk kent – anders dan de zevende en achtste druk – niet één, maar twee bewerkers. Matthias Borgers en Tijs Kooijmans hebben in nauwe samenwerking de thans voorliggende bewerking verzorgd.

Verskillende lezers hebben gewezen op misslagen in de tekst. Dat wordt zeer gewaardeerd. Gebruikers van dit boek worden van harte uitgenodigd om dergelijke opmerkingen te blijven maken ([t.kooijmans@tilburguniversity.edu](mailto:t.kooijmans@tilburguniversity.edu)). De bewerkers bedanken ook graag Charlotte Deij voor haar onderzoekassistentie en mr. drs. Janneke van der Ham voor haar nuttige commentaar. Voorts gaat onze dank uit naar Anne-Marie Krens die zich heeft beziggehouden met het redigeren van de tekst.

G.J.M. Corstens  
M.J. Borgers  
T. Kooijmans  
April 2018

# INHOUD

**Lijst van enige afkortingen / XV**

**Lijst van verkort aangehaalde werken / XVII**

## **DEEL 1**

**Inleidende beschouwingen / 1**

### **HOOFDSTUK I**

*Plaatsbepaling en doel strafproces(recht) / 3*

- 1 Strafrecht als sanctierecht / 3
- 2 De verhouding strafprocesrecht – materieel strafrecht / 7
- 3 Doeleinden van het strafproces(recht), spanningen / 8
- 4 Consensuele procedures in plaats van klassieke afdoeningswijzen / 14
- 5 Naar een gemoderniseerd Wetboek van Strafvordering / 15

## **DEEL 2**

**Uitgangspunten en beginselen, personen en organen en hun beleid / 23**

### **HOOFDSTUK II**

*Bronnen van het Nederlands strafprocesrecht / 23*

- 1 Het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel / 23
- 2 Bij de wet voorzien / 25
- 3 Strafvordering / 27
- 4 De exclusiviteit van de wettelijke regeling / 30
- 5 Interpretatie van strafprocessuele voorschriften / 33
- 6 De wet als bron van strafprocesrecht / 35
- 7 Beleidsregels / 36
- 8 De verdragen en EU-recht / 37
- 9 Ongeschreven recht / 42
- 10 Overgangsrecht / 44

### **HOOFDSTUK III**

*Uitgangspunten en beginselen van het Nederlandse strafprocesrecht / 45*

- 1 Inleiding / 45
- 2 Klassieke uitgangspunten / 46
- 3 Beginselen van behoorlijk strafprocesrecht / 55

---

## HOOFDSTUK IV

### *Personen en organen in de strafrechtspleging / 69*

- 1 Inleiding / 69
- 2 Het slachtoffer / 70
- 3 De verdachte / 96
- 4 De 'vroegverdachte' en bij 'aanwijzingen' betrokkene / 105
- 5 De raadsman / 106
- 6 De politie / 116
- 7 Het openbaar ministerie / 120
- 8 De procureur-generaal bij de Hoge Raad / 131
- 9 De rechter / 132
- 10 De griffier / 140
- 11 De getuige / 141
- 12 De deskundige / 152
- 13 De tolk en de vertaler / 161
- 14 De reclassering / 164
- 15 De minister / 166

## HOOFDSTUK V

### *Competentieverdeling / 169*

- 1 Inleiding / 169
- 2 Rechterlijke competentieverdeling / 169
- 3 Competentieverdeling van het openbaar ministerie / 191
- 4 Competentieverdeling van de opsporingsautoriteiten / 192

## HOOFDSTUK VI

### *Vervolgbaarheid / 195*

- 1 Inleiding, basiselementen / 195
- 2 Rechtsmacht / 198
- 3 Minderjarigen onder twaalf jaar / 206
- 4 Overheden / 206
- 5 *Ne bis in idem* / 209
- 6 Overgedragen strafzaak / 221
- 7 Overlijden verdachte / 221
- 8 Verjaring / 222
- 9 Transactie / 228
- 10 Strafbeschikking / 229
- 11 Buitenvervolginstelling, kennisgeving niet-verdere vervolging, verklaring dat de zaak geëindigd is / 230
- 12 Bedreigde getuige en afgeschermd getuige / 232
- 13 Wetssystematische vervolgingsbeletselen / 233
- 14 Verdragsrechtelijke vervolgingsbeletselen / 234
- 15 Aan ongeschreven recht ontleende vervolgingsbeletselen / 235
- 16 Schorsing van de vervolging / 236

## HOOFDSTUK VII

### *De plaats en de rol van het beleid in de Nederlandse strafrechtspleging / 239*

- 1 Strafrecht als veroorlovend systeem – de basis voor een criminele politiek / 239
- 2 Normatieve en factische condities van de criminele politiek / 243
- 3 Criminele politiek op de verschillende niveaus / 247

## HOOFDSTUK VIII

### *Het onderzoek in strafzaken / 251*

- 1 Voorbereidend onderzoek en eindonderzoek / 251
- 2 Anticipatie op de artikelen 348 en 350 / 253
- 3 De inhoud van het procesdossier / 254
- 4 De samenstelling van het procesdossier / 266
- 5 De kennisneming van processtukken en de verkrijging van afschriften / 276

## DEEL 3

### **Loop van het strafgeding / 289**

## HOOFDSTUK IX

### *Procedure in raadkamer / 291*

## HOOFDSTUK X

### *Opsporingsonderzoek / 297*

- 1 Centrale begrippen / 297
- 2 Het begin van de opsporing / 313
- 3 Opsporingsmethoden / 319
- 4 Verhoor van de verdachte / 320
- 5 Verhoor van de getuige / 337
- 6 Deskundigenonderzoek / 338
- 7 Technisch opsporingsonderzoek / 344
- 8 Confrontatie / 347
- 9 Fotograferen, filmen en ANPR / 350
- 10 Gebruik van in het verleden verzamelde informatie / 354
- 11 Vorderen van gegevens / 356
- 12 Gebruik van informatie uit het buitenland / 364
- 13 Aangifte- en inlichtingenplichten / 364
- 14 Cameratoezicht / 365
- 15 Gebruik van controlebevoegdheden ten behoeve van de opsporing / 365

## HOOFDSTUK XI

### *Onderzoek door de rechter-commissaris / 377*

- 1 Van gerechtelijk vooronderzoek naar onderzoek door de rechter-commissaris / 377
- 2 De taak en de positie van de rechter-commissaris in het vooronderzoek / 381



3	De rechter-commissaris / 386
4	Toezicht op de voortgang en de volledigheid van de opsporing / 387
5	Het verrichten en uitbesteden van onderzoekshandelingen / 390
6	Algemene bepalingen over het verhoor van verdachten, getuigen en deskundigen / 397
7	Het verhoor van de verdachte / 403
8	De observatie van de verdachte / 404
9	Het verhoor van de getuige / 405
10	Het inschakelen van deskundigen / 420
11	Dwangmiddelen en rechter-commissaris / 426
12	De beëindiging van het onderzoek door de rechter-commissaris / 427
13	Onderzoek door de rechter-commissaris na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting / 428

## HOOFDSTUK XII

### *Dwangmiddelen / 431*

1	Begripsbepaling en inleiding / 431
2	De doeleinden van de dwangmiddelen / 435
3	De structuur van de dwangmiddelregelingen / 438
4	Herhaalde toepassing van dwangmiddelen / 439
5	Indeling van de dwangmiddelen / 440
6	Staande houden / 441
7	Aanhouden / 444
8	Ophouden voor onderzoek / 452
9	Inverzekeringstelling / 456
10	Voorlopige hechtenis / 463
11	Maatregelen in het belang van het onderzoek / 512
12	Opnemen van vertrouwelijke communicatie / 513
13	Onderzoek van communicatie via een aanbieder van een communicatiedienst / 517
14	Observatie / 528
15	Informanten / 532
16	Stelselmatige inwinning van informatie / 534
17	Infiltratie / 536
18	DNA-onderzoek en bloedtest / 546
19	Beslag en doorzoeking / 559
20	Doorzoeking ter vastlegging van gegevens en onderzoek in een geautomatiseerd werk / 596
21	Onderzoek aan de kleding en aan en in het lichaam / 605
22	Onderzoek van voorwerpen, vervoermiddelen en kleding bij aanwijzingen van terrorisme / 608
23	De schouw / 611
24	Betreden van plaatsen / 612
25	Inkijken / 617
26	Verslaglegging bijzondere opsporingsbevoegdheden / 619
27	Mededeling bijzondere opsporingsbevoegdheden / 622
28	Bewaring, vernietiging en hergebruik resultaten bijzondere opsporingsbevoegdheden / 623

### HOOFDSTUK XIII

#### *Beslissingen omtrent de vervolging en de voortzetting ervan / 625*

- 1 Gronden voor de vervolgings- en sepotbeslissing / 625
- 2 Modaliteiten vervolgings- en sepotbeslissing / 631
- 3 Termijnen / 634
- 4 Verklaring dat de zaak is geëindigd / 642
- 5 Bezwaarschrift tegen de dagvaarding / 643
- 6 Beklag over niet (verdere) vervolging / 647

### HOOFDSTUK XIV

#### *De dagvaarding / 659*

- 1 Noodzaak en functies van de dagvaarding / 659
- 2 De tenlasteleggingsfunctie / 660
- 3 Wijziging, inclusief aanvulling van de tenlastelegging / 667
- 4 Samengestelde tenlasteleggingen / 671
- 5 De summiere tenlastelegging / 673
- 6 De bijkomende informatiefunctie / 675
- 7 Taal dagvaarding / 677
- 8 Rechtsgevolg van de dagvaarding / 678

### HOOFDSTUK XV

#### *Onderzoek ter terechtzitting / 681*

- 1 Algemeen / 681
- 2 De rechter, het openbaar ministerie, de verdachte en diens raadsman / 682
- 3 Het proces-verbaal / 693
- 4 Openbaarheid / 696
- 5 Aanvang van het onderzoek / 701
- 6 Contradictoir of bij verstek / 703
- 7 Voeging en splitsing / 708
- 8 Regiezittingen / 709
- 9 Preliminaire verweren / 710
- 10 Voordracht van de zaak / 711
- 11 Verhoor van de verdachte / 712
- 12 Verhoor van getuigen / 713
- 13 Inschakeling van deskundigen / 732
- 14 Reclassering / 734
- 15 Benadeelde partij / 735
- 16 Spreekgerechtigde / 736
- 17 Inschakeling van tolken en vertalers / 738
- 18 Voorlezing stukken / 741
- 19 Stukken van overtuiging / 744
- 20 Requisitoir / 745
- 21 Pleidooi / 748
- 22 Replik, dupliek en laatste woord / 749
- 23 Nadere ondervraging en voorlezing / 750
- 24 Onderbreking en schorsing / 751
- 25 Nader onderzoek / 757

- 26 Verwijzing naar de politierechter / 763
- 27 Sluiting onderzoek / 763
- 28 Heropening onderzoek en verwijzing naar de rechter-commissaris / 765

## HOOFDSTUK XVI

### *Beraadslaging en einduitspraak / 767*

- 1 Het beslissingsschema van de artikelen 348 en 350 / 767
- 2 Op grondslag van de tenlastelegging / 769
- 3 Naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting / 778
- 4 De volgorde van de vragen van de artikelen 348 en 350 / 778
- 5 Samenhang tussen voorvragen en hoofdvragen / 779
- 6 Waarom en waartoe motiveren? / 780
- 7 Geldigheid van de dagvaarding / 783
- 8 Bevoegdheid van de rechter / 792
- 9 Ontvankelijkheid van de officier van justitie / 792
- 10 Schorsing van de vervolging / 793
- 11 Beslissing en motivering naar aanleiding van de voorvragen / 793
- 12 De eerste hoofdvraag: bewijs / 794
- 13 De tweede hoofdvraag: kwalificatie / 907
- 14 De derde hoofdvraag: strafuitsluitingsgronden / 911
- 15 De vierde hoofdvraag: welke straf of maatregel? / 915
- 16 De uitspraak / 927
- 17 Bijkomende beslissingen / 930

## HOOFDSTUK XVII

### *Rechtsmiddelen / 937*

- 1 Inleiding / 937
- 2 Hoger beroep / 945
- 3 Beroep in cassatie / 970
- 4 Rechtsmiddelen tegen beschikkingen / 994
- 5 Aanwenden, intrekken en afstand doen van gewone rechtsmiddelen / 997
- 6 Cassatie in het belang der wet / 1005
- 7 Herziening / 1007

## HOOFDSTUK XVIII

### *Enkele afwijkende procedures / 1037*

- 1 Inleiding / 1037
- 2 Politierechter / 1037
- 3 Kantonrechter / 1042
- 4 Transactie / 1043
- 5 Strafbeschikking / 1046

## **Trefwoordenregister / 1055**

## HOOFDSTUK I

# Plaatsbepaling en doel strafproces(recht)

### 1 Strafrecht als sanctierecht

#### **Strafrecht is sanctierecht**

In de strafrechtspleging staat optreden tegen onrecht dat wordt of is begaan, centraal. Natuurlijke personen of rechtspersonen hebben zich niet aan de voor hen geldende normen gehouden. Dat verschijnsel, wederrechtelijke gedragingen, is object van strafrechtspleging. Daarmee is al dadelijk een belangrijk verschilpunt met andere klassieke, grote rechtsgebieden aangeduid. In het burgerlijk recht is onder meer bepaald hoe rechtssubjecten met elkaar geldig kunnen contracteren, hoe eigendom van de een naar de ander kan overgaan, hoe mensen met elkaar kunnen huwen. In het staats- en bestuursrecht is geregeld welke overheidsambten er zijn en hoe hun onderlinge verhoudingen en die tot de burgers luiden. In die rechtsgebieden staat voorop wat volgens het recht geldt, hoe men zich volgens het recht moet gedragen. Natuurlijk is ook wel geregeld wat er kan gebeuren als iemand of een ambt zich niet aan de regels houdt. Anders zou het stelsel onvolkomen zijn. Zo kan – een bekend voorbeeld uit het burgerlijk recht – van iemand die zich niet aan de regels van het burgerlijk recht houdt, onder omstandigheden bij de rechter schadevergoeding worden gevorderd. Bij overtreding van staatsrechtelijke normen kan onder omstandigheden een minister worden heengezonden. Dat is de zogeheten vertrouwensregel. Overtreding van bestuursrechtelijke normen kan bijvoorbeeld tot bestuursdwang leiden waartegen men bij de rechter kan opkomen. Het handhavingsaspect is dus zeker niet geheel in het midden gelaten. Naast het materiële privaatrecht en bestuursrecht is er burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht. In het staatsrecht ligt de nadruk sterk op de organisatie van de overheid. Het handhavingsaspect komt wat betreft de verhouding tussen de regering en de Staten-Generaal vooral tot uitdrukking in de genoemde vertrouwensregel.

In het strafrecht gaat het om (negatief) sanctioneren van wederrechtelijk gedrag. Men zegt wel: strafrecht is in de voornaamste plaats sanctierecht.<sup>1</sup> Het strafrecht regelt wat er mag gebeuren als rechtssubjecten normen hebben overtreden. Dat is niet alleen het object van het strafprocesrecht, maar ook dat van het materiële strafrecht. Daarin wordt bepaald onder welke omstandigheden bepaald gedrag tot sancties kan leiden. Het materiële strafrecht neemt dus als uitgangspunt wederrechtelijk handelen. Indirect kan men daaruit afleiden hoe men zich wel moet gedragen. Die gedragsnormen zijn geformuleerd of geworteld in het burgerlijk recht of het staats- en bestuursrecht. Van belang is daarbij dat het burgerlijk recht een open begrip onrechtmatigheid kent. Art. 6:162 lid 2 BW noemt onder meer onrechtmatig 'een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt'. Het straf-

1. Ch.J. Enschedé, *Beginselen van strafrecht*, bewerkt door T. Blom, Wolters Kluwer, Deventer 2017, paragraaf 7.

recht zegt wat er mag gebeuren als dergelijke gedragsnormen niet worden nageleefd. Het strafrecht als geheel (materieel en formeel) is dus op handhaving in geval van niet-naleving van uit andere rechtsgebieden stammende gedragsnormen gericht. Het is daarmee heteronoom, niet autonoom van aard.

**Straf,  
non-reparatoir**

Het strafrecht beschikt over een speciale sanctie: de straf. Het bijzondere karakter ervan is dat zij niet (primair) is gericht op herstel van onrecht. Met de oplegging van straf wordt de burger terechtgewezen en wordt hem leed toegevoegd en dit laatste wordt ook beoogd. Het concreet aangedane onrecht wordt door de straf niet gerepareerd. De straf is non-reparatoir van aard. Zij behelst een terechtwijzing door middel van leedtoevoeging. Die leedtoevoeging is in de eerste plaats op speciale en generale preventie gericht: zorgen dat de dader en derden in de toekomst van dit of dergelijk gedrag worden afgehouden. Daarin verschilt zij van de meeste sancties die in het burgerlijk recht en het bestuursrecht zijn voorzien. Burgerrechtelijke schadevergoeding is op herstel gericht. Datzelfde geldt voor bestuursdwang. In intrekking van een vergunning kan een preventief oogmerk besloten liggen, maar leedtoevoeging wordt er niet mee beoogd. Dit neemt niet weg dat enerzijds in het strafrecht ook wel enige plaats is ingeruimd voor reparatoire sancties. Toewijzing van de vordering van de benadeelde partij (art. 361), ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel (art. 36e Sr) en oplegging van de verplichting tot betaling van een som geld ten behoeve van het slachtoffer aan de staat (art. 36f Sr) zijn strafrechtelijke sancties die tot concrete reparatie van onrecht strekken.

**Bestuurlijke boete**

Anderzijds kent het bestuursrecht boetes die door bestuurlijke instanties kunnen worden opgelegd. Zo kunnen overtredingen van de Mededingingswet door de Autoriteit consument en markt (ACM) en schendingen van allerlei financiële regelgeving door de Autoriteit financiële markten (AFM) worden beboet.<sup>2</sup> In de Algemene wet bestuursrecht (titel 5.4) is een algemene regeling voor de bestuurlijke boetes opgenomen. Deze boetes zijn in materiële zin geheel of gedeeltelijk als straffen aan te merken. In de civielrechtelijke dwangsom is moeilijk een reparatoir karakter te ontdekken. Zij is op preventie gericht, maar zonder dat ermee leedtoevoeging wordt beoogd. In zoverre vertoont de dwangsom enige gelijkenis met een voorwaardelijke straf (art. 14a Sr). Tussen aan de ene kant het strafrechtelijk stelsel van rechtshandhaving en aan de andere kant de stelsels van burgerrechtelijke en bestuursrechtelijke rechtshandhaving staan dus geen waterdichte schotten. Er is alleen één sanctie die met exclusiviteit in het strafrecht is ondergebracht: de vrijheidsstraf.<sup>3</sup>

2. Zie voor deze algemene ontwikkeling G.J.M. Corstens, *Een stille revolutie in het strafrecht, afscheidsrede Nijmegen*, Gouda Quint, Arnhem 1995 alsmede A.R. Hartmann en P.M. van Russen Groen, *Contouren van het bestuursstrafrecht*, (diss. Rotterdam), Gouda Quint, Deventer 1998.

3. Zie art. 113 GW. Zie nader G.J.M. Corstens, *Civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke rechtshandhaving*, preadvies NJV, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1984, p. 55-58 en voorts J.J.J. Sillen, 'Straffend bestuur, de rechter en de Grondwet', *RM Themis* 2014, p. 28-30.

**Afbakening  
strafrecht-  
bestuursrecht**

Met het bestuursrechtelijk stelsel van rechtshandhaving heeft het strafrecht gemeen dat de overheid de initiërende partij is en zij het handhavingproces beheerst. Strafrecht is publiekrecht.<sup>4</sup>

Belangrijk verschilpunt tussen beide handhavingstelsels is dat administratieve sancties in beginsel door het bestuur zelf zonder rechterlijke tussenkomst plegen te worden opgelegd. Het bestuur past bestuursdwang toe, legt een bestuurlijke boete op en trekt een vergunning in zonder dat daaraan een rechter te pas komt. Dat is anders in het strafrecht. Daarin geldt van oudsher als belangrijk uitgangspunt dat de straf door de rechter wordt opgelegd. Dat is niet zo verwonderlijk, omdat met strafoplegging leedtoevoeging wordt beoogd. Dat behoeft meer rechtvaardiging dan concreet herstel van aangedaan onrecht, al dan niet in de vorm van schadevergoeding. Wie een ander onrechtmatig bejegent, moet dit herstellen of de schade vergoeden. Dat kan men als een basisregel van recht zien. Leedtoevoeging gaat aanzienlijk verder. De zwaardere fundering daarvan is onder meer gelegen in de – in beginsel<sup>5</sup> – verplichte rechterlijke tussenkomst en in de eis dat er schuld moet zijn, wil straf mogen worden opgelegd.

Dan rijst de vraag waarom in het fiscale recht reeds van oudsher wel boetes door het bestuur mogen worden opgelegd. Daaraan ligt een praktisch argument ten grondslag: het zou tot een geweldige overbelasting van de strafrechtspleging leiden als die gevallen van fiscaal onrecht strafrechtelijk zouden moeten worden afgewikkeld.<sup>6</sup>

**Wet administratief-  
rechtelijke  
handhaving  
verkeersvoor-  
schriften**

Ditzelfde praktische argument heeft ertoe geleid dat de wetgever aan het einde van de jaren '80 van de afgelopen eeuw een groot aantal verkeersovertredingen heeft gedecriminaliseerd. Dat zijn geen strafbare feiten meer, maar gedragingen waarop administratieve sancties zijn gesteld. De politie heeft de bevoegdheid ter zake van dergelijke gedragingen bestuurlijke boetes op te leggen. In de doeleinden van die boetes is, vergeleken met de boetes die voorheen voor die feiten door de kantonrechter werden opgelegd, niets nieuws te ontdekken. De omstandigheid dat zij betrekkelijk licht zijn, maakt het toelaatbaar deze door het bestuur te laten opleggen, zij het dat wel goed moet zijn voorzien in de mogelijkheid van beroep op de rechter in een behoorlijke procedure.<sup>7</sup> Art. 2 van de desbetreffende Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (WAHV, in de wandeling ook wel naar de bedenker ervan Lex Mulder genoemd) geeft het bereik ervan aan: zij betreft de in een bijlage bij de wet aangeduide verkeersgedragingen. Ter zake daarvan zijn, zo zegt art. 2 lid 1

4. Dat wordt algemeen erkend. Zie over de verhouding bestuursrecht-strafrecht onder andere O.J.D.M.L. Jansen, *Het handhavingsonderzoek*, (diss. UvA), Ars Aequi Libri, Nijmegen 1999; L.J.J. Rogier en A.R. Hartmann, 'Verschillen en overeenkomsten tussen strafrecht en bestuursrecht', *DD* 1993, p. 1042-1058; G. Knigge, 'De verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken, tweede interimrapport Strafvordering 2001*, Gouda Quint, Deventer 2001, p. 93-124 en A.R. Hartmann, *Over de grenzen van de dogmatiek en into fuzzy law*, (oratie Rotterdam), Maklu, Antwerpen/Apeldoorn 2011.
5. Art. 113 lid 3 GW bepaalt dat 'een straf van vrijheidsontneming' uitsluitend door de rechterlijke macht kan worden opgelegd.
6. Zie daarover J. Wortel, *Vervolgen in belastingzaken*, (diss. Nijmegen), Kluwer, Deventer 1991, p. 134.
7. Zie EHRM 21 februari 1984, A 73, NJ 1988, 937, zaak Oztürk.

WAHV, voorzieningen van strafrechtelijke of strafvorderlijke aard uitgesloten.<sup>8</sup> Art. 2 lid 2 WAHV sluit vervolgens de in de bijlage aangeduide gedragingen weer uit als daarbij letsel aan personen of schade aan goederen is toegebracht.

**Wet OM-afdoening**

Voortbouwend op de met de WAHV opgedane ervaringen is in 2008 een nieuwe figuur ingevoerd: de strafbeschikking. Volgens art. 257a kan de officier van justitie voor overtredingen en voor misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van niet meer dan zes jaar, een strafbeschikking uitvaardigen. Zo'n strafbeschikking kan inhouden dat een taakstraf van ten hoogste honderdtachtig uren, een geldboete, een onttrekking aan het verkeer, een verplichting tot betaling aan de staat van geld ten behoeve van het slachtoffer of een ontzegging van de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen voor ten hoogste zes maanden wordt opgelegd. De strafbeschikking kan ook inhouden dat de verdachte zich aan bepaalde aanwijzingen van de officier van justitie moet houden. Niet alleen de officier van justitie, maar ook opsporingsambtenaren en met een publieke taak belaste lichamen en personen kunnen onder omstandigheden dergelijke, van oudsher in het strafrecht geregelde sancties opleggen. Via deze figuur wordt dus gebroken met de gedachte dat binnen het stelsel van het strafrecht uitsluitend rechters strafrechtelijke sancties opleggen.<sup>9</sup> Strafofflegging door de rechter is een belangrijk, maar – tenzij het gaat om vrijheidsontneming<sup>10</sup> – geen onwrikbaar uitgangspunt. Wel geldt dat, wanneer men bezwaren heeft tegen de strafbeschikking, men bij de rechter terecht moet kunnen. Het verzet van art. 257e en 257f maakt dat mogelijk.

**Afbakening strafrecht-tuchtrecht**

Met tuchtrechtelijke stelsels van rechtshandhaving heeft het strafrecht gemeen dat de tuchtrechtelijke sanctie naar de strekking vaak gelijk is aan de straf. In het algemeen zijn de tuchtrechtelijke sancties wat minder zwaar van kaliber. Terwijl de strafrechtspleging eenieder kan treffen, wordt tuchtrecht echter uitgeoefend binnen bepaalde groepen. Dat kunnen verenigingen zijn, maar ook groepen als militairen en ambtenaren. Het tuchtrecht kan van zuiver privaatrechtelijke aard zijn of wettelijk zijn geregeld. Ook al is tuchtrechtelijke sanctionering naar haar strekking gelijk aan strafrechtelijke sanctionering, de grondslag ervan is een andere. Het verwijt is dat de betrokkene zich niet aan de groepsregels heeft gehouden, terwijl in het strafrecht het verwijt behelst dat men zich niet naar de voor eenieder geldende gedragsnorm heeft gedragen. Tuchtrechtelijke sanctionering staat niet in de weg aan een daaropvolgende strafrechtelijke sanctionering.<sup>11</sup> Wel zal de strafrechter het evenredigheidsbeginsel moeten respecteren.<sup>12</sup>

8. Als toch strafrechtelijk wordt vervolgd, is de officier niet-ontvankelijk. Die ontvankelijkheid wordt beoordeeld op grond van de tenlastelegging, zie bijvoorbeeld HR 12 december 1995, *NJ* 1996, 397 m.nt. 't H onder *NJ* 1996, 400 en HR 16 december 1997, *NJ* 1998, 353. WAHV-gedragingen kunnen overigens wel onderdeel vormen van een strafrechtelijke vervolging wegens overtreding van art. 5 WvW: zie HR 23 juni 1998, *NJ* 1999, 47 m.nt. 't H. Daarna mag echter geen bestuursboete meer worden opgelegd voor zo'n gedraging: HR 12 januari 1999, *NJ* 1999, 289.

9. Zie verder Hoofdstuk XVIII, paragraaf 5.

10. Vgl. art. 113 lid 3 GW.

11. Vgl. HR 14 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:613, ECLI:NL:HR:2016:614 en ECLI:NL:HR:2016:615, *NJ* 2016, 215: een door de KNVB op grond van, kort gezegd, civielrechtelijke standaardvoorwaarden opgelegd stadionverbod staat niet in de weg aan een strafrechtelijke vervolging wegens een delict dat de aanleiding vormde voor de oplegging van het stadionverbod.

12. Zie G.J.M. Corstens, D.R. Doorenbos en J.F.L. Roording, 'Samenloop van sancties op strafrechtelijk terrein', *NJB* 1992, p. 1343-1344.

## 2 De verhouding strafprocesrecht – materieel strafrecht

De term strafrecht wordt wel gehanteerd als verzamelnaam. Daaronder ressorteren de drie grote onderdelen van achtereenvolgens het materiële strafrecht, het strafprocesrecht en het penitentiare recht. Voorts omvat de term strafrecht het internationaal strafrecht, het jeugdstrafrecht, het militair strafrecht alsmede de verschillende vormen van bijzonder strafrecht, zoals het economisch strafrecht, het verkeersstrafrecht, het milieustrafrecht, het fiscaal strafrecht en het financieel strafrecht.

**Deelgebieden  
strafrecht**

Het materiële strafrecht zegt welke gedragingen onder welke omstandigheden strafbaar zijn en met welke straf zij worden bedreigd. Het strafprocesrecht bepaalt hoe en door wie wordt onderzocht of een strafbaar feit is begaan en door wie en naar welke maatstaven daarover en over de daaraan te verbinden strafrechtelijke sancties wordt beslist. Het penitentiare recht leert welke de strafrechtelijke sancties zijn en door wie en hoe deze ten uitvoer worden gelegd. Dit laatste rechtsgebied, het penitentiare recht, kent een zekere zelfstandigheid. Het eerste onderdeel ervan, de strafrechtelijke sancties, wordt wel tot het materieel strafrecht en het tweede onderdeel, de tenuitvoerlegging, tot het strafprocesrecht gerekend. Het materiële strafrecht behelst de algemene voorwaarden voor strafbaarheid alsmede de bijzondere delicten uit het tweede en derde boek van het Wetboek van Strafrecht en uit bijzondere strafwetgeving.

In dit boek staat het strafprocesrecht volgens de zojuist gegeven definitie centraal. Aan sancties en tenuitvoerleggingkwesties zal, ook al is het zesde boek van het Wetboek van Strafvordering daaraan gewijd, geen aandacht worden besteed.

Burgerlijk, staats- en bestuursrecht fungeren ook zonder dat er wordt geprocedureerd. Men houdt zich aan contracten, leeft vergunningsvoorwaarden na, respecteert de verhoudingen tussen ambten in de staat. Procederen is een uitzondering en slechts zelden is procederen nodig om een civielrechtelijk of bestuursrechtelijk rechtsgevolg teweeg te brengen. Een voorbeeld van zo'n uitzondering is de echtscheiding. Die kan slechts via een procedure worden bewerkstelligd. Strafrecht is sanctierecht. Dit betekent dat het pas tot leven komt als daadwerkelijk wordt gesanctioneerd. Daartoe moet de voorgeschreven procedure worden gevolgd, of het nu gaat om het proces voor de rechter dan wel de procedure in verband met de uitvaardiging van een strafbeschikking. Het proces is, afgezien van de nog te bespreken afdoening buiten geding, een noodzakelijke voorwaarde voor de oplegging van de strafrechtelijke sanctie. Materieel en formeel strafrecht zijn dus ten nauwste aan elkaar verbonden. Het strafproces is de noodzakelijke schakel tussen het strafbaar feit en de door de rechter – en soms ook door de officier van justitie – op te leggen sanctie.

**Onverbrekelijkheid  
materieel en  
formeel strafrecht**

Hiermee is niet gezegd dat de strafrechtspleging alleen betekenis heeft in de gevallen waarin daadwerkelijk wordt geprocedureerd. In de eerste plaats kan van strafbaarstelling als zodanig een zeker nuttig effect op normnaleving uitgaan. De omstandigheid dat bepaald gedrag strafbaar is, kan preventief werken. Zij kan ook leiden tot het ontstaan of versterken van andere sanctiestelsels. Zo kan een beroepsgroep die eigen tuchtrecht kent, zich geroepen voelen dit te activeren ter bestrijding van het gedrag dat inmiddels strafbaar is. Men geeft er dan de voorkeur aan misdrijven binnen de eigen groep te sanctioneren om te voorkomen dat de groep een slechte naam krijgt door strafvervolgning van leden ervan. Het is overigens plausibel dat dit effect uitgaande van alleen de strafbaar-



stelling als zodanig zal wegebben, indien gedurende langere tijd geen vervolgingen plaatsvinden ter zake van de nieuwe delictsomschrijving. Waar de daarachter liggende gedragsnorm niet stevig is verankerd in de moraal in de samenleving, zal die norm levend moeten worden gemaakt door strafvervolgingen in te stellen.<sup>13</sup>

Ten tweede wordt met strafrechtelijke sanctionering ook een generaal preventief effect beoogd. Aan potentiële overtreeders wordt duidelijk gemaakt dat het begaan van strafbare feiten tot bestraffing leidt. Dat weerhoudt hen mogelijk van het plegen van strafbare feiten. Ook wegens dit beoogde effect, voor zover het doel althans wordt bereikt, reikt de arm van de strafrechtspleging verder dan de gevallen waarin daadwerkelijk wordt geprocedeerd.

Het preventieve effect wordt soms ook al bereikt door de enkele hantering van strafprocessuele bevoegdheden. Aanhouding door de politie kan en zal vaak reeds als een negatieve sanctie worden ervaren. Ook het enkele terechtstaan op de openbare zitting kan dit effect sorteren. Dan worden reeds voordat daadwerkelijk strafrechtelijk wordt gesanctioneerd, speciaal- en generaal-preventieve effecten bereikt. Strafprocesrecht fungeert dan in zekere zin los van het materiële strafrecht. Dit wordt ook wel aangeduid als de zelfstandige werking van het strafproces.<sup>14</sup>

### 3 Doeleinden van het strafproces(recht), spanningen

#### Bevoegdheids- toedeling en begrenzing

Het strafproces is, zoals betoogd, de noodzakelijke schakel tussen het strafbaar feit en de door de rechter – en soms ook door de officier van justitie – op te leggen strafrechtelijke sanctie. Dat wil niet zeggen dat op een strafbaar feit ook altijd een strafrechtelijke reactie volgt. Het strafproces dient ertoe om te onderzoeken of er inderdaad een strafbaar feit heeft plaatsgevonden, en als dat zo is, of dat ook aanleiding geeft tot een reactie. In die zin is het strafproces de schakel tussen feit en reactie. Het strafprocesrecht regelt die schakel. Daartoe zijn bevoegdheden toegekend aan functionarissen en – in bescheiden mate – aan burgers. Deze bevoegdheidstoekenning staat voorop. Daarbij gaat het erom de strafwet toe te passen op schuldigen en toepassing ervan op onschuldigen te verhinderen. Een bekende uitlating in dit verband is dat het beter is tien schuldigen niet te veroordelen dan één onschuldige wel te veroordelen.<sup>15</sup> Die uitlating prent de strafrechtspleging voorzichtigheid in. Het strafprocesrecht moet de structuur aanreiken op basis waarvan die voorzichtigheid wordt betracht.

Strafprocessuele bevoegdheden zijn geen blanco cheques die door de wetgever zijn afgegeven. De bevoegdheden zijn steeds geclausuleerd, bijvoorbeeld door de bevoegdheid alleen aan bepaalde functionarissen toe te kennen, deze alleen in bepaalde gevallen te laten hanteren, de grond waarop deze mogen worden gebruikt aan te geven, of deze aan bepaalde termijnen te binden. De bevoegdheidstoedeling gaat steeds gepaard met beperkingen. Daarmee is de ambivalentie van het strafprocesrecht aangetoond. Enerzijds legitimeert het de overheid op een bepaalde, vaak voor de betrokkenen bezwarende wijze op te treden. Anderzijds

13. Zie G.J.M. Corstens, *Civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke rechtshandhaving*, preadvies NJV, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1984, p. 12-18.

14. Ch.J. Enschedé, *Beginnelen van strafrecht*, bewerkt door T. Blom, Wolters Kluwer, Deventer 2017, paragraaf 32.

15. Vgl. E. van Sliedregt, *Tien tegen één*, (oratie VU Amsterdam), Boom, Den Haag 2009.

worden tegelijk grenzen aangegeven waaraan de hanteerders van de bevoegdheid zich hebben te houden. Dat is de keerzijde van de medaille.<sup>16</sup>

De twee aspecten van het strafprocesrecht, enerzijds bevoegdheidstoedeling, anderzijds begrenzing van die bevoegdheid, zijn wezenlijk met elkaar verbonden. Die bevoegdheidstoedeling heeft gevolgen voor de bij de hantering van die bevoegdheid betrokken burgers: toedeling van ruime bevoegdheden kan veel vrijheidsbeperking impliceren, niet alleen voor de verdachte, maar ook voor derden. De belangen van de strafvorderlijke overheid bij ruime toedeling van bevoegdheden zijn strijdig met de belangen van het individu dat aan die bevoegdheidsuitoefening wordt onderworpen. In de memorie van toelichting werd naar voren gebracht dat dit conflict op tweeërlei wijze is op te lossen:

‘Die verzoening kan op tweeërlei wijze worden verkregen. Men kan aan de vervolgende Overheid hare rechten zoo zuinig mogelijk toebedeelen, haar niet meer macht toekennen dan streng noodzakelijk, teneinde op die wijze de belangen van de individuen zoo min mogelijk te treffen, en dan daartegenover ook de rechten van het individu bij het optreden van die Overheid aan zeer beperkende maatregelen binden, d.w.z. men kan uit wantrouwen tegenover beide partijen, aan beide niet meer bevoegdheden toekennen dan even noodzakelijk is. Of wel men kan, vertrouwend op het beleid der personen, die met de vervolgingstaak zijn belast, hun ook tegenover de bijzondere personen alle bevoegdheden verleenen, welke zij naar de omstandigheden kunnen behoeven, doch dan tevens aan alle bij het onderzoek betrokkenen zooveel rechten verleenen als met het belang van het onderzoek slechts even bestaanbaar is. Men kan ruime rechten toekennen aan politie en justitie, doch de uitoefening ervan, voorzoover dit mogelijk is, stellen onder de contrôle van den onafhankelijken rechter, tegen de beslissing van den lageren beroep openstellen op den hoogereren rechter, er voor zorgen, dat iedere betrokkene in zijne belangen door den rechter kan worden gehoord, hem voor de behartiging van die belangen toestaan zich te allen tijde met een raadsman te beraden. M.a.w. men kan beproeven het noodzakelijke compromis op zoodanige wijze te vinden, dat aan de vervolging alle rechten worden gegeven, die zij voor hare taak behoefte, aan de verdachten en aan de verdediging alle bevoegdheden, welke met het doel van het strafproces niet onvoorwaardelijk in strijd komen.

De voordeelen van eene regeling in laatstbedoelden geest liggen voor de hand en bij de samenstelling van het Ontwerp is er dan ook naar gestreefd, de wederzijdsche bevoegdheden te omschrijven naar het in de tweede plaats aangegeven beginsel. Alleen op die wijze kan eene krachtige repressie worden verkregen en toch worden verzekerd, dat zij niet meer dan noodig individuele rechten aantast of in gevaar brengt. Altijd zal dan hier dan daar, dan in deze, dan in gene richting eene concessie noodig blijken met betrekking tot hetgeen mogelijkerwijze zou kunnen worden verlangd. Soms zal men de rechten van de vervolgende partij moeten beperken, omdat de gevaren voor mogelijk misbruik te groot lijken tegenover de in aanmerking komende belangen; een andermaal zullen rechten van den verdachte aan beperkende voorschriften moeten worden gebonden, omdat vrije uitoefening het belang van het onderzoek

**Stelsel volgens  
MvT**

16. R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Gouda Quint-Kluwer Rechts-wetenschappen, Arnhem-Antwerpen 1990, p. 17: 'Strafrecht is een gekanaliseerde vorm van machtsuitoefening'. Vgl. voorts C.P.M. Cleiren, *De openheid van de wet, de geslotenheid van het recht*, (oratie Rotterdam), Gouda Quint, Arnhem 1992, p. 21-22.

te zeer zoude kunnen benadeelen. Het blijft bij dit alles een wikken en wegen, een geven en nemen. Bij de beslissing zal verschil van inzicht niet kunnen uitblijven. De een zal de grens anders trekken dan de ander. Dit zal ook wel het geval zijn met hetgeen bij dit Ontwerp wordt voorgesteld. Zooveel mogelijk zal telkens bij de verschillende onderwerpen rekenschap er van worden gegeven, waarom bij een mogelijk conflict van belangen eene bepaalde oplossing is aangenomen'.<sup>17</sup>

#### **Accusatoir- inquisitoir**

In dit verband gebruikten de opstellers van de memorie van toelichting<sup>18</sup> de term 'gematigd accusatoir'. Daarmee wordt geduid op de tegenstelling tussen het accusatoire en het inquisitoire proces.<sup>19</sup> In het accusatoire proces strijden twee gelijkwaardige partijen met elkaar ten overstaan van een lijdelijke, passieve rechter die zich beperkt tot vervulling van de rol van scheidsrechter: hij ziet toe dat de partijen de regels van het processuele spel in acht nemen, maar verder laat hij de zaken aan hen over. Een beslissing over de zaak geeft de rechter pas, als de partijen hem daarom vragen. In het inquisitoire proces is justitie actief op zoek naar de waarheid. Hier verschijnen een vervolger en een beschuldigde tegenover elkaar. Die beschuldigde is geen gelijkwaardige procespartij, maar object van onderzoek. De justitie is in dit proces bekleed met allerlei bevoegdheden die inbreuk maken op anders door het recht gewaarborgde rechten. Het strafproces is geen accusatoir proces, omdat de strafvorderlijke overheid op de burger dwangmiddelen kan toepassen, hem kan beschuldigen op basis waarvan de rechter een sanctie kan opleggen, terwijl het omgekeerde niet kan. Het strafproces is beter te kenschetsen met de term getemperd inquisitoir (of gematigd accusatoir), omdat de verdachte in de beginfase vooral object van onderzoek is en als zodanig de uitoefening van dwangmiddelen heeft te dulden. Hij heeft daarbij overigens wel bevoegdheden om zich te weer te stellen tegen de hantering van dwangmiddelen ten opzichte van hem. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting heeft het proces – mede onder invloed van de werking van art. 6 EVRM – een meer accusatoir karakter. Dan wordt de verdachte in hoofdzaak op gelijke voet met het openbaar ministerie behandeld. Hoor en wederhoor vinden plaats. Van gelijke procespartijen, zoals in het burgerlijk proces, is echter geen sprake. De verdachte kan niet op zijn beurt dwangmiddelen op het openbaar ministerie gaan toepassen of een reconventionele vordering indienen. Er is sprake van wezenlijke ongelijkheid tussen de procespartijen. Dat noopt tot extra zorgvuldigheid bij de toedeling aan en de hantering van bevoegdheden door de strafvorderlijke overheid. Daarbij hebben de wetgever en de strafvorderlijke overheid respect te betrachten voor de burger. Die komen in een rechtsstaat allerlei rechten toe die niet zomaar opzij mogen worden gezet. Men dient niet te redeneren dat die rechten, voor zover de betrokken burger verdachte is, tijdelijk buiten werking zijn gesteld. In de eerste plaats is en blijft een verdachte burger. Dit geldt onafhankelijk van het delict waarvan hij verdacht wordt: diefstal, moord of een terroristisch misdrijf. In de tweede plaats moet altijd rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat de verdachte onschuldig is. Art. 6 lid 2 EVRM en art. 14 lid 2 IVBP dwingen ertoe de verdachte voor onschuldig te houden totdat zijn schuld overeenkomstig de wet is bewezen. Dat is een wezenlijk onderdeel van onze strafvordering.

17. MvT, Inleiding, paragraaf 3.

18. De staatscommissie Ort.

19. Zie daarover ook de beschouwingen van Keulen en Knigge, p. 32-40.

Het gematigd accusatoire karakter kan aan betere waarheidsvinding bijdragen. Uit de confrontatie van standpunten van de procespartijen kan de waarheid gemakkelijker boven komen drijven dan indien de verdachte, zoals in een zuiver inquisitoir proces, slechts object van onderzoek is. In zo'n zuiver inquisitoir proces bestaat het gevaar dat de strafvorderlijke overheid slechts zoekt naar dat wat de beschuldigde belast en geen oog heeft voor hetgeen ten gunste van hem strekt.

Het door de memorie van toelichting verwoorde uitgangspunt is ook bij latere wijzigingen van het wetboek in acht genomen. Steeds weer is en wordt afgewogen of de strafvorderlijke overheid behoefte heeft aan nieuwe bevoegdheden en onder welke voorwaarden en met welke waarborgen voor de betrokken burger die zouden worden toebedeeld.

Door de bevoegdheidstoedeling en de gelijktijdige begrenzing ervan schept de wetgever een stelsel waarbinnen de strafvordering moet functioneren. Dat stelsel wordt vervolgens mede bepaald door de grenzen die aan mensenrechtenverdragen worden ontleend. Geleidelijk aan is daarnaast in de strafvordering erkend dat niet alleen het geschreven, maar ook het ongeschreven recht grenzen stelt. Daarop wordt in de Hoofdstukken II, paragraaf 9, en III, paragraaf 3, nader ingegaan.

**Betekenis  
ongeschreven  
recht en  
verdragsrecht**

Uiteindelijk gaat het strafprocesrecht pas functioneren, als het door met strafvorderlijke bevoegdheden beklede personen in werking wordt gezet. Veel hangt af van hun beslissingen en hun wijzen van optreden. Zij geven concreet gestalte aan het strafproces. Zij kunnen slechte bepalingen acceptabel maken door deze humaan en met gevoel voor redelijkheid toe te passen. Maar omgekeerd kunnen zij goede wetsbepalingen verkwanselen door deze te negeren of door daar oneigenlijk mee om te gaan. Veel hangt dus af van het niveau van de strafrechtsfunctionarissen.

**Betekenis  
functionarissen**

Strafrechtsfunctionarissen moeten ervoor zorgen dat het concrete optreden redelijk, fatsoenlijk en beschaafd is. Strafprocesrecht zou men in abstracte termen kunnen omschrijven als het bij de verwezenlijking van het materiële strafrecht te betrachten fatsoen voor zover dit is gecondenseerd in geschreven en ongeschreven rechtsregels. Dat fatsoen is misschien niet altijd gemakkelijk op te brengen. Zeker niet wanneer het gaat om het optreden tegen lieden die zelf met het fatsoen een loopje hebben genomen, die op de meest grove wijze op medeburgers geweld hebben toegepast, die er niet voor terugschrokken ter bevrediging van hun eigen lusten anderen met zware, nog jaren drukkende lasten op te zadelen en die zich op stuitende wijze hebben verrijkt ten koste van de samenleving of medeburgers. Dan zal blijken of de strafrechtspleging zelf het fatsoen, de redelijkheid, de beschaving toont waaraan het bij de bedrijver van het onrecht nu juist heeft ontbroken. In de woorden van de oud-advocaat-generaal bij de Hoge Raad Leijten: 'Wij zullen er altijd beducht voor moeten zijn dat wij, in begrijpelijke verontwaardiging over wat ons en de onzen is aangedaan, er geen oog meer voor hebben, dat een eerlijk proces, fatsoenlijk tot in merg en been ook tegenover hen die niet fatsoenlijk zijn en fatsoen van anderen zelfs zouden willen misbruiken, op den duur zich zal ontfouwen als een waarborg voor de kwaliteit van de samenleving'.<sup>20</sup>

**Strafvordering als  
geregeld fatsoen**

20. J.C.M. Leijten, 'De rol van het nietje in het strafprocesrecht', *NRC Handelsblad* 19 november 1990.

Bij de vervulling van deze eis kunnen de strafrechtsfunctionarissen worden geholpen door het besef dat het in hun leven ook wel eens anders zou kunnen zijn gegaan, dat zij de daders zouden zijn geworden. Daarmee wordt niet beweerd dat de strafrechtsfunctionarissen en de daders zonder daarop enige invloed te hebben uitgeoefend in die respectieve posities terecht zijn gekomen. Het gaat erom dat de strafrechtsfunctionarissen zich realiseren dat zij, als zij zelf op enig moment een foute keuze hadden gemaakt, wellicht in een positie van dader waren beland. Van Hattum verwoordde dit treffend met een verwijzing naar John Bradford die geconfronteerd met het geleiden van een ter dood veroordeelde naar de executieplaats, moet hebben uitgeroepen: 'There but for the grace of God, goes John Bradford'.<sup>21</sup> En dan rijst de vraag: hoe zouden zij in die positie verkerende hebben geoordeeld over wat zij als strafrechtsfunctionarissen nu doen? Kan dit optreden de toets van de dan te geven kritiek doorstaan?

Wie dit gedachte-experiment uitvoert, moet trachten zich niet alleen in de positie van de schuldige, maar ook in die van de onschuldige verdachte te verplaatsen. Zich verplaatsend in die laatste positie wordt de strafrechtsfunctionaris geconfronteerd met de vraag of de verdachte een eerlijke en volledige kans heeft gekregen zijn 'verhaal' naar voren te brengen, en ook of in het voorbereidend onderzoek en in het eindonderzoek met de mogelijkheid dat de verdachte onschuldig is, voldoende rekening is gehouden.<sup>22</sup>

#### **Hoofddoel strafprocesrecht**

Het hoofddoel van het strafprocesrecht is, zoals betoogd, het regelen van de schakel tussen het strafbaar feit en de door de rechter – en soms ook door de officier van justitie – op te leggen strafrechtelijke sanctie. Het strafproces zelf heeft als hoofddoel de juiste toepassing van het materiële strafrecht te realiseren, opdat schuldigen (kunnen) worden gestraft en onschuldigen niet.<sup>23</sup> Dit hoofddoel is ook wel omschreven als 'het bevorderen van een overheidsreactie op een vermoedelijk gepleegd strafbaar feit die in alle opzichten adequaat is'.<sup>24</sup>

#### **Nevenfuncties strafproces**

Daarnaast heeft het strafproces nevenfuncties. Nevenfuncties zijn effecten die bij het nastreven van het hoofddoel, naast het al dan niet verwezenlijken van het hoofddoel, optreden.

#### **Speciale preventie**

Reeds van het enkele terechtstaan of de enkele toepassing van dwangmiddelen kan een nuttig preventief effect op de verdachte uitgaan. Dat kan zelfs zo groot worden geacht, dat de oplegging van een sanctie overbodig wordt geacht. Het openbaar ministerie kan om die reden seponeren. De rechter kan daarom volstaan met een rechterlijk pardon (art. 9a Sr).

21. W.F.C. van Hattum, rede Rijksbelastingacademie. Zie nader G.J.M. Corstens, 'There but for the grace of God, goes John Bradford', *AAe* 2013, p. 722-723.

22. Zie in dit verband J.C.M. Leijten, *We need stories*, (afscheidsrede Nijmegen), W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1991.

23. Zo ook Keulen en Knigge, p. 2 en T. Kooijmans, *Dat is mijn zaak!*, (oratie Tilburg), Tilburg 2011, p. 5.

24. M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, 'Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Kluwer, Deventer 2001, p. 16. In de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering (*Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 4) merkt de minister op dat de modernisering onder meer tot doel heeft 'te voorzien in een wetboek waarin zoveel mogelijk bevorderd wordt dat een adequate justitiële reactie kan worden gegeven op strafbaar gedrag, en dat onjuiste justitiële beslissingen zoveel mogelijk worden voorkomen'.